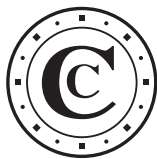


Cour des comptes



Chambres régionales
& territoriales des comptes

ENTITÉS ET POLITIQUES PUBLIQUES

LES DÉLÉGATIONS DE GESTION DE SERVICES PUBLICS LOCAUX

Rapport public thématique

Synthèse

Décembre 2024

 **AVERTISSEMENT**

Cette synthèse est destinée à faciliter la lecture et l'utilisation du rapport de la Cour des comptes.

Seul le rapport engage la Cour des comptes.

Les réponses des administrations, des organismes et des collectivités concernés figurent en annexe du rapport.

Sommaire

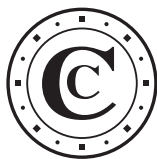
Introduction	5
1 Des possibilités étendues de choix du mode de gestion pour les collectivités.....	7
2 Des possibilités de choix du mode de gestion et de l'opérateur de la délégation inégalement exercées par les collectivités	9
3 Des relations avec les entreprises délégataires qui peuvent présenter des déséquilibres au détriment des collectivités	11
4 Favoriser une maîtrise accrue des délégations de service public par les collectivités	13
Conclusion et recommandations	15
Récapitulatif de leviers d'action pour les collectivités territoriales et leurs groupements	16

Introduction

Conformément au principe de libre administration affirmé par l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales (communes, départements et régions) et leurs groupements (intercommunalités et syndicats) décident du mode de gestion qui leur apparaît le plus adapté pour exploiter les services publics relevant de leurs compétences.

La Cour et les chambres régionales des comptes ont examiné les conditions du recours des collectivités et de leurs groupements à l'un des modes de gestion possibles : une concession, plus fréquemment désignée sous le terme de délégation, à une entreprise privée sélectionnée à l'issue d'une procédure de mise en concurrence. À cette fin, elles ont examiné les constats de 117 rapports récents de chambres régionales des comptes traitant de délégations de gestion de services publics et mené une enquête nationale auprès des administrations de l'État et des associations de collectivités.

Compte tenu du caractère sélectif des contrôles effectués par les chambres régionales des comptes, leurs rapports ne fournissent pas une image représentative au plan statistique des aspects positifs et négatifs de la négociation et de l'exécution des contrats de délégation de service public. Ils permettent en revanche de faire ressortir des risques, des situations à éviter, ainsi que des bonnes pratiques dont un nombre accru de collectivités et de groupements pourraient s'inspirer.



1 Des possibilités étendues de choix du mode de gestion pour les collectivités

Les collectivités effectuent des délégations de gestion dans des domaines variés : production et distribution de l'eau, assainissement, collecte et traitement des déchets, réseaux de chauffage urbains, gestion d'équipements de loisirs, d'aéroports, de salles de spectacles, de parkings, de restauration scolaire, de transport collectif de voyageurs, etc.

Sous réserve de quelques exceptions relatives à des services publics administratifs devant être gérés en régie, les collectivités (principalement les communes) et leurs groupements (intercommunalités et syndicats) disposent d'une grande faculté de choix de leur mode de gestion. Ces entités locales peuvent gérer les services publics elles-mêmes en régie (ou dans un établissement public qui leur est rattaché) ou déléguer leur gestion à une entreprise publique locale (société d'économie mixte ou société publique locale), ou à une entreprise privée.

La délégation de service public à une entreprise privée ou à une société d'économie mixte traduit la volonté d'externaliser des gestions techniques complexes, le financement

des investissements et le risque lié à l'exploitation.

Les entreprises délégataires de la gestion de services publics locaux rémunèrent les moyens humains et matériels qu'elles engagent pour exécuter le service délégué par la collectivité par le paiement d'un prix par les usagers. Il est cependant fréquent que les délégations à des entreprises tierces s'accompagnent de flux financiers croisés avec les collectivités : versement par les collectivités de contributions au titre d'objets déterminés (financement d'investissements, notamment quand le service est affermé à l'entreprise ; compensation de charges de service public, liées en particulier à la politique tarifaire), versement par les entreprises d'une part variable de l'excédent financier de la délégation. Par ailleurs, les collectivités viennent souvent secourir les délégations dont le déficit financier menace la continuité du service public.

En dehors dans une certaine mesure des domaines de l'eau, de l'assainissement et des déchets¹, les données relatives à la place, au montant, à la durée et à l'environnement

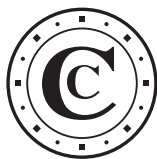
1. Observatoire de la mise en œuvre des procédures de délégation de services publics prévues par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (« loi Sapin »), dit observatoire de la « loi Sapin », qui relève de l'office français de la biodiversité, établissement public de l'État.

Des possibilités étendues de choix du mode de gestion pour les collectivités

concurrentiel des délégations de service public font largement défaut. La Cour n'a pu les appréhender que très partiellement lors de son enquête.

Les délégations de service public ne doivent pas constituer un « angle

mort » de la gestion publique. Il importe ainsi que l'observatoire économique de la commande publique, qui relève du ministère de l'économie, recense les nouvelles attributions de délégations, comme le prévoient les textes depuis 2019, sans effet à ce jour.



2 Des possibilités de choix du mode de gestion et de l'opérateur de la délégation inégalement exercées par les collectivités

Les textes en vigueur placent peu d'obligations à la charge des exécutifs des collectivités préalablement à la passation des contrats. En effet, si tout projet de délégation doit donner lieu à un avis de la commission consultative des services publics locaux, celui-ci n'est que consultatif et le rapport sur lequel il se fonde souvent formel.

Les collectivités ont une capacité inégale à réaliser des études préalables poussées, qui débouchent généralement sur le recours à une délégation. Il conviendrait que ces études préalables soient plus fréquentes et plus approfondies afin de permettre aux collectivités de choisir le mode de gestion le mieux adapté à leurs services publics. Dans cet objectif, le contenu du rapport à présenter à l'assemblée délibérante au titre d'une première délégation ou du renouvellement d'une délégation de gestion d'un service public devrait être précisé dans les textes.

La loi impose une mise en concurrence lorsque l'assemblée délibérante a décidé qu'un service public serait géré dans le cadre d'une délégation de service public attribuée à une autre personne qu'une société publique locale, aux capitaux exclusivement publics, c'est-à-dire à une société privée ou à une société d'économie mixte.

La structure oligopolistique des marchés dans lesquels interviennent les délégations de service public (transport collectif de voyageurs, eau, assainissement, déchets, parkings) limite le nombre d'entreprises susceptibles de se porter candidates. Les avis d'attributions de concession publiés au bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) en 2022 et 2023 révèlent une assez faible concurrence quel que soit le secteur d'activité. Ainsi, les collectivités et leurs groupements ont reçu en moyenne un peu moins de deux offres en réponse à leurs consultations. Dans plus d'un tiers des cas, une seule offre a été déposée ; la présentation de plus de deux offres est constatée seulement dans un cas sur quatre à cinq.

Par ailleurs, la possibilité pour des entreprises concurrentes à l'entreprise titulaire de soumettre des offres compétitives peut être affectée par l'asymétrie d'informations sur le fonctionnement de la délégation dont bénéficie l'entreprise titulaire.

Enfin, certaines collectivités ne stimulent pas toujours suffisamment la concurrence, voire la restreignent : absence d'allotissement de prestations qui pourraient être scindées sur le plan géographique ou fonctionnel, période et durée de mise en

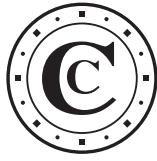
Des possibilités de choix du mode de gestion et de l'opérateur de la délégation inégalement exercées par les collectivités

concurrence inadéquates, conditions acceptées lors de la négociation avec l'entreprise retenue qui modifient substantiellement les termes de la mise en concurrence initiale, etc. Si une mise en concurrence est obligatoire dans ce cas de figure, la présence de sociétés d'économie mixte limite de fait sa portée, notamment lorsque de grands opérateurs nationaux participent à leur capital.

Au-delà, les chambres régionales des comptes détectent dans le cadre de leurs contrôles des irrégularités avérées dans les procédures d'appel à la concurrence mises en œuvre par les collectivités. Ces irrégularités nuisent tant à la qualité du service public qu'à la sécurité juridique des collectivités et de leurs élus. Par leur gravité, certaines

d'entre elles peuvent conduire les chambres régionales des comptes à engager des actions répressives auprès du juge pénal ou de la Cour des comptes, en sa qualité de juge financier.

Pour la conception des appels à la concurrence, l'analyse des réponses et la négociation finale avec la ou les entreprises retenues, les collectivités délégantes recourent fréquemment à des cabinets de conseil. Ce recours est justifié par la technicité des domaines concernés et l'asymétrie d'informations dans lesquelles elles sont souvent placées par rapport aux entreprises. Afin de préserver leurs intérêts, il convient que les collectivités veillent de manière rigoureuse à l'absence de conflit d'intérêts entre leurs conseils et les entreprises du secteur concerné.



3 Des relations avec les entreprises délégataires qui peuvent présenter des déséquilibres au détriment des collectivités

Alors que la définition légale de la délégation de service public prévoit que l'entreprise délégataire doit être réellement exposée aux aléas du marché et au risque de pertes, certains contrats ne comportent pas de risque significatif pour elle. En outre, les avenants émaillant la vie du contrat peuvent conduire à faire évoluer l'équilibre économique initial au profit de l'entreprise délégataire.

Dans ce contexte, la durée excessive de certaines délégations, qui peuvent atteindre, après prolongation par avenant, trente, quarante ou cinquante ans, altère le jeu normal de la concurrence en garantissant une rente de situation à l'entreprise délégataire.

Le droit positif plafonne à dix ou quinze ans la durée maximale des contrats de transports publics de voyageurs et à vingt ans celle des délégations dans les secteurs de l'eau, de l'assainissement et des déchets ; l'exécutif d'une collectivité peut déroger à ce dernier plafond, mais doit alors se justifier devant le directeur départemental des finances publiques, puis l'organe délibérant de la collectivité. Cet encadrement a favorisé l'assainissement des pratiques de durée des délégations dans les secteurs précités. En revanche, il n'a pas été fixé de durée maximale des contrats de délégation de gestion de service public pour les autres secteurs, ce qui laisse

ouverte la possibilité de contrats d'une durée excessive.

Les collectivités acceptent souvent d'aider, par des avenants, les entreprises délégataires à faire face à des aléas économiques prévisibles. Lors de la crise « covid », les indemnités visant à limiter les pertes des entreprises délégataires confrontées à une situation imprévisible et les compensations de service public maintenues malgré l'interruption de certains services ont permis à certaines entreprises délégataires de réaliser des bénéfices importants.

A contrario, les collectivités bénéficient souvent de manière insuffisante des gains imprévus réalisés par les délégataires, faute d'intéressement aux bénéfices excédant un certain seuil. Elles doivent ainsi veiller à introduire dans les contrats de délégation de service public des clauses garantissant un retour financier en leur faveur lorsque le résultat de la délégation dépasse significativement les prévisions initiales ou actualisées.

Les contrats de délégation de service public prévoient souvent, mais pas systématiquement, des pénalités en cas d'absence d'atteinte d'objectifs de qualité de service ou de transmission de documents

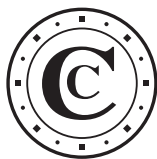
Des relations avec les entreprises délégataires qui peuvent présenter des déséquilibres au détriment des collectivités

devant leur permettre de suivre le fonctionnement de la délégation. Lorsque les contrats en prévoient, les collectivités ne les appliquent pas systématiquement, même en cas de comportement fautif de l'entreprise délégataire. Il conviendrait que les collectivités généralisent les clauses contractuelles prévoyant des pénalités proportionnées aux inconvénients créés par la non-réalisation des objectifs et qu'elles les appliquent de manière rigoureuse afin de garantir la bonne exécution des contrats.

Certains contrats prévoient une rentabilité anormalement élevée pour les entreprises délégataires. En outre, il est fréquent que le niveau véritable de la rentabilité des délégations ne soit pas facilement identifiable. En effet, les montants de frais de siège facturés par la société mère ou d'achats de

biens ou de prestations de service par des sociétés du même groupe sont inégalement justifiés par le niveau des coûts réels de la ou des sociétés précitées.

L'absence de compte d'exploitation prévisionnel amoindrit la transparence des contrats et facilite la constitution de marges peu visibles. Le droit positif devrait prévoir que les offres des entreprises candidates à une délégation de service public et les contrats signés doivent comprendre, pour la totalité de leur durée d'exécution, un compte d'exploitation prévisionnel et la liste détaillée des investissements programmés et que ces documents doivent être mis à jour à chaque avenant au contrat. En outre, les collectivités doivent s'attacher à négocier étroitement le niveau des marges, cachées comme visibles.



4 Favoriser une maîtrise accrue des délégations de service public par les collectivités

Les délégations de gestion de services publics ne doivent pas être synonyme de déresponsabilisation pour les collectivités et leurs groupements. Les entités locales doivent au contraire exercer un contrôle plein et entier, opérationnel et financier, sur leurs délégataires. À cette fin, elles sont souvent appelées à mieux structurer leur organisation interne et à faire monter en expertise leurs services.

Au-delà du rapport annuel du délégataire prévu par la réglementation, les entités locales doivent pouvoir accéder aux données de gestion collectées ou produites par l'entreprise délégataire. Bien que le droit positif prévoie désormais un accès aux données pendant l'exploitation de la délégation, des dispositions restrictives empêchent encore les collectivités d'accéder à première demande à des données importantes pour leur contrôle du fonctionnement et de la situation économique des délégations. Une évolution du droit positif est nécessaire afin de les lever.

Il conviendrait de même que le droit positif porte de six à dix-huit mois avant l'échéance du contrat de délégation, le délai minimal pour la transmission par l'entreprise délégataire à la collectivité délégante du fichier des abonnés, des caractéristiques des compteurs et des plans des réseaux d'eau et

d'assainissement. Le délai minimal en vigueur, soit six mois, apparaît trop court en pratique. Une réflexion devrait être engagée afin d'étendre cette obligation à l'ensemble des concessions de réseaux.

Que la réglementation évolue ou non, les collectivités et leurs groupements doivent veiller à prévoir au contrat avec l'entreprise délégataire la liste exhaustive des données financières et de gestion nécessaires à l'exercice de leur contrôle des conditions et des résultats de toute nature de la délégation. Elles doivent aussi s'attacher à obtenir ces informations quand elles ne leur sont pas spontanément transmises.

En outre, il convient que le contrat prévoit la liste et les modalités de la tenue d'un inventaire précis des différentes catégories de biens immatériels (comme les logiciels) et matériels de l'activité déléguée : les biens de retour qui appartiennent à la personne publique, sauf stipulation contraire, et lui reviennent toujours en fin de contrat ; les biens de reprise, qui appartiennent à l'entreprise délégataire, sauf stipulation contraire, et peuvent être rachetés par la personne publique en fin de contrat ; les biens propres, qui sont et demeurent la propriété de l'entreprise délégataire. Il est non moins important que la collectivité délégante

Favoriser une maîtrise accrue des délégations de service public par les collectivités

effectue un suivi détaillé tout au long de la vie du contrat afin de préserver ses intérêts patrimoniaux.

La qualité du service produit par l'entreprise délégataire gagnerait souvent à être mieux évaluée. Dans cet objectif, il convient que soient contractualisés des indicateurs permettant un suivi précis - certains ayant pour conséquence de déclencher des pénalités ou, au contraire, un intéressement pour le délégataire ou la collectivité. Par ailleurs, les usagers du service sont souvent associés au suivi des délégations, par la voie d'enquêtes de satisfaction, voire leur participation à des instances de gouvernance (comités d'usagers, représentants d'habitants). Une acception plus large de la qualité du service, s'étendant à la sécurité des usagers et aux incidences du service sur l'environnement paraît cependant nécessaire.

Enfin, les collectivités doivent anticiper la fin de l'exécution des contrats et l'éventualité d'un changement de titulaire, voire de mode de gestion (retour en régie, attribution sans concurrence à une société publique locale).

À cette fin, les collectivités délégantes devraient prévoir dès le contrat initial les conséquences financières et matérielles d'une résiliation anticipée pour motif d'intérêt général à leur initiative, à un moment où elles sont placées dans un rapport plus favorable avec les entreprises délégataires qu'elles ont choisies.

Il paraît de même utile que les collectivités délégantes conviennent avec les entreprises délégataires,

une à deux années avant le terme du contrat de délégation, d'un protocole de fin de contrat. Ce document vise à garantir le bon fonctionnement du service public délégué jusqu'au terme de la délégation et la transmission des informations nécessaires à sa continuité, même si l'entreprise délégataire en titre n'est pas reconduite en raison d'un changement de titulaire de la délégation ou du mode de gestion du service.

Dans le cadre de ce rapport qui s'adresse avant tout aux collectivités, la Cour et les chambres régionales des comptes n'expriment pas de préférence de principe pour la gestion d'un service public par les collectivités et leurs groupements eux-mêmes (dans le cadre d'une régie, d'un établissement public ou d'une société publique locale) ou par une entreprise privée ou par une société d'économie mixte dans le cadre d'une délégation de service public.

Il importe en revanche que le choix du mode de gestion soit dûment éclairé, qu'en cas de délégation de gestion l'appel à la concurrence soit effectif, qu'une négociation poussée intervienne avec les entreprises retenues et que la relation entre l'entité publique délégante et l'entreprise délégataire soit équilibrée du début jusqu'à la fin du contrat.

Afin de contribuer à cet objectif, les juridictions financières, d'une part, formulent des recommandations aux ministères chargés de l'économie et des collectivités territoriales et, d'autre part, proposent des leviers d'action aux collectivités territoriales et à leurs groupements. Ces recommandations et leviers d'action sont détaillés ci-après.

Conclusion et recommandations

1. Recenser et publier des données de synthèse sur les concessions de service public dans le cadre de l'observatoire économique de la commande publique (*ministère chargé de l'économie*).

2. Dans la partie réglementaire du code général des collectivités territoriales, préciser le contenu du rapport à présenter à l'assemblée délibérante en application de l'article L. 1411-4 de ce même code au titre d'une première délégation de gestion, du renouvellement d'une délégation existante ou d'une reprise en régie d'un service public ; prévoir à cet effet une analyse comparative des différents modes de gestion envisageables (*ministères chargés de l'économie et des collectivités territoriales*).

3. Prévoir dans le code de la commande publique que les offres des entreprises candidates et les contrats de délégation de service public doivent comprendre, pour toute leur durée d'exécution, un compte d'exploitation prévisionnel et la liste détaillée des investissements programmés, ainsi que les définitions

et hypothèses retenues pour estimer les flux financiers correspondants ; prévoir aussi que ces documents sont mis à jour à chaque avenant (*ministère chargé de l'économie*).

4. Modifier l'article L. 3131-2 du code de la commande publique, afin de permettre aux autorités concédantes d'obtenir à première demande l'ensemble des données et des bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public faisant l'objet du contrat de délégation, quelle que soit la date de la consultation ou de la publication de l'avis de concession (*ministère chargé de l'économie*).

5. Porter de six à dix-huit mois avant l'échéance du contrat de délégation le délai minimal fixé par l'article L. 2224-11-4 du code général des collectivités territoriales pour la transmission par l'entreprise délégataire à la collectivité délégante du fichier des abonnés, des caractéristiques des compteurs et des plans des réseaux d'eau et d'assainissement (*ministères chargés de l'économie et des collectivités territoriales*).

Récapitulatif de leviers d'action pour les collectivités territoriales et leurs groupements

1. Prévoir systématiquement dans les contrats de délégation de service public des clauses garantissant aux entités locales délégantes un retour financier lorsque le résultat dépasse significativement les prévisions initiales ou actualisées.

2. Définir systématiquement dans les contrats de délégation de service public des pénalités proportionnées à l'absence de réalisation par l'entreprise délégataire des objectifs fixés par le contrat et les appliquer de même systématiquement.

3. Dans le cadre du contrat initial et d'avenants à celui-ci, négocier étroitement le niveau de la rentabilité de la délégation de gestion, y compris après déduction des frais de siège et des achats de biens et de services facturés par des sociétés de l'entreprise délégataire au-delà des prix observables sur les marchés concernés.

4. Dans le cadre du contrat de délégation de service public ou d'avenants ultérieurs, définir exhaustivement les données et les bases de données collectées

ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public visées par l'article L. 3131-2 du code de la commande publique qui sont communiquées à l'autorité délégante.

5. Dans le cadre du contrat de délégation de service public et de ses avenants ultérieurs, identifier précisément les biens de retour, de reprise et propres à l'entreprise délégataire, immatériels comme matériels, prévoir les modalités d'un suivi détaillé de l'inventaire de ces trois catégories de biens et assurer ce suivi tout au long de la vie du contrat.

6. Prévoir dès le contrat initial les conséquences d'une résiliation anticipée de la délégation de service public pour l'entreprise délégataire et l'autorité délégante.

7. Conclure avec l'entreprise délégante, une ou deux années à l'avance, un protocole d'accord visant à sécuriser le bon fonctionnement du service public jusqu'au terme de la délégation et la transmission des informations nécessaires à la continuité du service.